

# Wurde Ali B. rechtswidrig aus dem Irak nach Deutschland geholt?

VB [verfassungsblog.de/wurde-ali-b-rechtswidrig-aus-dem-irak-nach-deutschland-geholt/](https://verfassungsblog.de/wurde-ali-b-rechtswidrig-aus-dem-irak-nach-deutschland-geholt/)

Hendrik Pekárek , Kilian Wegner Sa 16 Jun 2018

Sa 16 Jun 2018



Die Nachricht, dass man die Leiche der 14-jährigen Mainzer Schülerin Susanna F. in Wiesbaden verscharrt neben einem Gleisbett gefunden hat, und die traurige Gewissheit, dass sie Opfer eines Verbrechens geworden war, erschütterten das Land. Der Umstand, dass es sich bei dem Tatverdächtigen Ali B. um einen 20-jährigen irakischen Flüchtling handelte, dessen Asylantrag vom BAMF abgelehnt worden war, dominierte tagelang die deutsche Medienlandschaft und ließ die sozialen Netzwerke heißlaufen. Ali B., dem es mit seiner Familie offenbar wenige Tage vor dem Fund der Leiche gelungen war, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen und in seine nordirakische Heimat auszureisen, erschien untergetaucht und für die deutsche Strafverfolgung zumindest vorerst unerreichbar. Der Fall befeuerte die ohnehin schon hitzig geführte gesellschaftliche Debatte um eine weitere Verschärfung der Abschiebep Praxis.

Doch am Freitag dann die Wende, als die plötzliche Nachricht kam, der Beschuldigte sei am Morgen durch kurdische Sicherheitskräfte im Nordirak gefasst und „vorläufig festgenommen“ worden. Wenige Stunden später übergaben Sicherheitskräfte der

kurdischen Autonomieregierung Ali B. der Obhut von Bundespolizisten, die kurzerhand mit einem Linienflug der Lufthansa nach Erbil geflogen waren. Ein Auslieferungsverfahren gab es zu diesem Zeitpunkt nicht. Angeblich beruhte die Überstellung allein auf einer direkten persönlichen Absprache zwischen dem Präsidenten des Bundespolizeipräsidiums Dieter Romann und dem Ex-Präsidenten der nordirakischen Kurden Massud Barzani – das Auswärtige Amt oder das Bundesjustizministerium wurden nicht eingebunden.

Bald darauf war Ali B. tatsächlich wieder in Deutschland. Die Medien zirkulierten spektakuläre Bilder: Der junge Mann, aus einem Polizeihubschrauber aussteigend, gefesselt und geführt von verummten, schwer bewaffneten Beamten eines Sondereinsatzkommandos. Der Chef der Bundespolizei, Dieter Romann, brüstete sich in der BILD-Zeitung, er selbst sei bei der Abholung des Tatverdächtigen aus Erbil vor Ort gewesen, und ließ verlautbaren, man sei das „der Mutter des toten Kindes schuldig“. Auch einen ungewöhnlichen Namen gab die Bundespolizei der „Mission“, die laut Presseberichten als „Very Big Raushole“ bezeichnet wurde. Der Name sollte wohl eine Anspielung auf die von der Terrororganisation RAF im Rahmen ihrer „Offensive 77“ geplante, aber nie zustande gekommenen Befreiung der ersten Generation der RAF („Baader-Meinhof-Bande“) sein, die damals vom verbliebenen RAF-Kader den Decknamen „Big Raushole“ bekommen hatte.

Nun, wo die „Heldenpolizisten“ in die Heimat zurückgekehrt sind, geht das Drama um den gewaltsamen Tod der 14-jährigen Susanna in den dritten Akt. Denn trotz (oder gerade wegen) der politisch aufgeladenen Zusammenhänge im Fall Ali B. muss die Frage gestellt werden: Was war das eigentlich *rechtlich*, das da am vergangenen Samstag in Erbil geschah und letztlich zur Festnahme des Tatverdächtigen Ali B. durch die Bundespolizei führte? Eine „Auslieferung“? Eine „Abschiebung“? Eine „Rückholung“? Oder doch ein „Rechtsverstoß“, eine „Verschleppung“ oder „Freiheitsberaubung“? Nicht nur in den deutschen Medien, auch innerhalb der verschiedenen Ressorts der Bundesregierung scheint es hier Begriffsunklarheiten und Verständnislücken zu geben, die es aufzuklären gilt.

## Abschiebung?

---

Zunächst das Offensichtliche: Die Überstellung von Ali B. durch kurdische Sicherheitskräfte an Beamte der Bundespolizei auf dem Flughafen Erbil war keine Abschiebung. Die zwangsweise Überstellung eines eigenen Staatsbürgers an einen anderen Staat kann bereits begrifflich keine „Abschiebung“ sein. Im völkerrechtlichen Kontext versteht man unter Abschiebung allein die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht eines ausreisepflichtigen *Ausländers* durch Überstellung an die zuständigen Behörden seines Herkunfts- oder eines Drittstaats (dies ergibt sich aus der GFK, dem IPbpR und dem CPED). Soweit bisher ersichtlich, können auch nach irakischem Recht nur Ausländer, nicht jedoch Iraker abgeschoben werden (Arts. 26 ff. Foreigners' Residence Law). Und das nach deutschem Rechtsverständnis eine Abschiebung nur einen *Ausländer* betreffen kann, geht bereits aus dem Wortlaut des § 58 Abs. 1 AufenthG hervor.

## Auslieferung?

---

Das Geschehen in Erbil lässt sich rechtlich auch nicht als Überstellung im Rahmen einer „Auslieferung“ einordnen. Um nachvollziehen zu können, warum der Vorgang keine Auslieferung war, muss man sich vergegenwärtigen, wie das damit einhergehende Verfahren abläuft:

In Abgrenzung zu anderen Formen der Rechtshilfe versteht man unter Auslieferung grundsätzlich die zwangsweise Überstellung einer Person – des *Verfolgten* – zwecks Strafverfolgung oder -vollstreckung von der Strafgewalt eines *ersuchten* Staates in die eines anderen, *ersuchenden* Staates. Auch in der Republik Irak existiert ein geordnetes Auslieferungsverfahren, das – soweit ersichtlich – in den Artikeln 357 bis 368 der irakischen Strafprozessordnung geregelt ist.

Anstoß für ein Rechtshilfeverfahren ist in der Regel ein auf diplomatischem Wege übermitteltes, offizielles Ersuchen eines Staates, den Verfolgten zum Zwecke der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung auszuliefern. Diesem Vorgang geht in der Praxis meist die Ausschreibung des Verfolgten zur Fahndung durch die Kanäle der Internationalen kriminalpolizeilichen Organisation (INTERPOL) voran. Einen „Internationalen Haftbefehl“, von dem immer wieder missverständlich zu lesen ist, gibt es nicht.

Schenkt man den bisherigen Medienberichten Glauben, fehlte es im Fall Ali B. bereits an einem durch das Auswärtige Amt auf dem diplomatischen Wege übermittelten Auslieferungersuchen. Dass die Überstellung von Ali B. damit im Rahmen eines rechtsstaatlichen Auslieferungsverfahrens erfolgte, kann bereits aus formellen Gründen ausgeschlossen werden.

Hinzukommt aber: Im Fall Ali B. bestand aus irakischer Sicht von vornherein ein unüberwindliches Rechtshilfehindernis, denn nach Art. 21 Abs. 1 der irakischen Verfassung von 2005 darf kein irakischer Staatsbürger einer fremden Macht ausgeliefert werden. Ein solches Auslieferungsverbot für eigene Staatsbürger ist international nichts Ungewöhnliches: Als Ausdruck der engen Verbindung zwischen Staat und Staatsangehörigen ist die Auslieferung eigener Staatsbürger in den meisten modernen Nationalstaaten von vornherein ausgeschlossen oder aber nur unter engen Bedingungen zulässig. Im deutschen Recht ist die sog. Auslieferungsfreiheit in Art. 16 Abs. 2 GG verankert, der es grundsätzlich verbietet, einen Deutschen an das Ausland auszuliefern (S. 1) und allein für den Auslieferungsverkehr innerhalb der Europäischen Union eine Ausnahme vorsieht (S. 2).

## Rückführung?

---

Nachdem damit geklärt ist, dass es sich weder um eine Abschiebung noch um eine rechtmäßige Auslieferung handelte, weil die Überstellung gegen geltendes irakisches Recht verstieß, zerbröckelt auch die von *Dieter Romann* im Bundestagsinnenausschuss vorgebrachte Begründung, seine Aktion sei als „Rückführung“ durch § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG oder durch Normen des Bundespolizeigesetzes (BPolG) gerechtfertigt.

Der § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG erteilt der Bundespolizei die Befugnis für „Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten“. Eine Rückführung ist im Aufenthaltsrecht grundsätzlich der abschließende Teil einer Abschiebung, Zurückschiebung

oder Teil des Vollzugs einer Zurückweisung und erfasst die Verbringung des Ausländers über die Grenze in den Zielstaat und ggf. die Überstellung an die dortigen Behörden. Angesichts des Wortlautes und der systematischen Stellung der Norm kann kein Zweifel bestehen, dass der § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG allein auf den Aufenthalt in Deutschland beendende, nicht jedoch auf aufenthaltsbegründende Maßnahmen abstellt. Insbesondere trifft auch der in § 71 Abs. 3 Nr. 1d Var. 1 AufenthG („Rückführung aus anderen Staaten“) geregelte Fall der sog. Weiterschlebung (= Durchbeförderung) lediglich Fälle, in denen ein Ausländer von einem anderen Staat durch Deutschland in einen Drittstaat ab- oder zurückgeschoben wird. Ein Verbleib im Bundesgebiet ist aber auch hier nicht vorgesehen.

Dass sich der Verstoß gegen das Recht eines fremden Staates durch das BPolG rechtfertigen lässt, ist ebenfalls auszuschließen. Die medial zirkulierte Begründung von *Romann*, der Einsatz der Bundespolizei habe der Sicherheit des Luftverkehrs (§§ 4, 4a BPolG) gedient, trägt bereits deshalb nicht, weil sich daraus keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für die wie auch immer geartete grenzüberschreitende Überstellung bzw. den Transport von Tatverdächtigen entnehmen lässt. Auch § 65 Abs. 2 BPolG ist nicht einschlägig, weil es am „Einvernehmen“ der „zuständigen Stellen des anderen Staates“ im Sinne dieser Norm fehlte. Denn zu diesen Stellen gehörte – wie sogleich näher gezeigt wird – zumindest auch die von der Bundespolizei und der kurdischen Autonomieregierung übergangene Zentralregierung der Republik Irak in Bagdad.

## Verletzung der Souveränität der Republik Irak?

---

Abgesehen von dem Verstoß gegen irakisches Verfassungsrecht sowie der zweifelhaften rechtlichen Grundlage für den Einsatz der Bundespolizei hat der Vorgang außerdem die (Mit-)Entscheidungskompetenz der Zentralregierung der Republik Irak missachtet und das völkerrechtliche Einmischungsverbot verletzt, das im Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten (Art. 2 Nr. 1 UN-Charta) wurzelt.

Hier sollte man sich noch einmal vor Augen führen, dass die Autonome Region Kurdistan, mit deren Regierung allein die Bundespolizei ihren Einsatz abstimmte, kein souveräner Staat ist. Vielmehr stellt das autonome Gebiet entweder eine Untergliederung der Republik Irak dar (worauf die Verfassung des Irak hindeutet) oder aber es befindet sich in einer gleichgeordneten Föderation mit der Republik Irak (was den faktischen Machtverhältnissen vielleicht eher entsprechen mag). Angesichts dieses staats- und völkerrechtlichen Faktums besteht kein Zweifel daran, dass die kurdische Regierung in Erbil Entscheidungen, die die Beziehungen der Föderation zu auswärtigen Staaten betreffen, jedenfalls nicht *ohne* Einbindung der Zentralregierung in Bagdad treffen darf. Folglich kommt der Zentralregierung jedenfalls ein Recht zur Beteiligung an – unzweifelhaft die auswärtigen Angelegenheiten der Republik Irak betreffenden! – Fragen der internationalen Rechtshilfe zu, welches die kurdischen Behörden durch ihr eigenmächtiges Vorgehen verletzt haben. Indem die Bundespolizei sich – im Wissen um die (Mit-)Zuständigkeit der Zentralregierung – gleichwohl an der staatsrechtswidrigen Eigenmächtigkeit der kurdischen Regierung beteiligt hat, verletzte sie die Souveränität der Republik Irak. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es möglicherweise eine etablierte Praxis der Autonomen Region Kurdistan geben mag, eigenmächtig Rechtshilfeverkehr mit Drittstaaten durchzuführen.

Denn dagegen hat die Zentralregierung der Republik Irak– soweit ersichtlich – stets protestiert, so dass sich keine gewohnheitsrechtliche Legitimierung eines solchen Vorgehens bilden konnte. Eine Normativität des Faktischen kraft bloßen Rechtsbruches kennen weder das Völker- noch das Staatsrecht.

Die Verletzung der Souveränität der Republik Irak ist bei weitem keine Nichtigkeit: Man stellte sich nur vor, die Generalstaatsanwaltschaft Schleswig hätte im kollusiven Zusammenwirken mit Spanien die Auslieferung von Carles Puigdemont bewilligt, ohne die Bundesregierung im Einklang mit der Zuständigkeitsvereinbarung 2004 (i.V.m. Art. 32 Abs. 1 GG) ins Benehmen zu setzen – ein Aufschrei ginge durch das Land.

## Freiheitsberaubung?

Damit bleibt die Frage: Haben sich die Verantwortlichen der Mission „Very Big Raushole“ nach irakischem oder deutschen Recht strafbar gemacht?

Dies dürfte für das irakische Strafrecht jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn Ali B. mit seiner Verbringung in die eingangs genannte Lufthansa-Maschine nicht einverstanden war. Denn soweit ersichtlich enthält Art. 421 des irakischen Strafgesetzbuch einen mit der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB vergleichbaren Tatbestand. Die Übergabe von Ali. B. an die Bundespolizei durch kurdische Sicherheitskräfte verstieß gegen Art. 21 Abs. 1 der irakischen Verfassung von 2005 und war mithin rechtswidrig. Ob die an der „Very Big Raushole“ beteiligten Bundespolizisten die Lufthansa-Maschine (wie es zunächst dargestellt wurde) nicht verlassen haben oder doch (so eine spätere Behördendarstellung) ist dabei unerheblich. Denn zwar erlaubt es das Tokioter Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen (TokioAbk) dem Staat, in dem ein Flugzeug registriert ist (hier: Deutschland), seine Strafgewalt auf *an Bord begangene* Handlungen zu erstrecken. Ausweislich von Art. 3 Abs. 3 TokioAbk ändert das jedoch nichts an dem Strafgewaltanspruch des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich das Flugzeug zur Tatzeit befindet. Da das irakische Strafrecht ebenso wie das deutsche Strafrecht im Grundsatz dem Territorialitätsprinzip folgt (Art. 6 des irakischen Strafgesetzbuchs), endete die irakische Strafgewalt nicht an den Türen der Lufthansa-Maschine, sondern erstreckte sich sogar bis zum Verlassen des irakischen Luftraums auch auf die in ihr befindlichen Polizeibeamten (Art. 8 des irakischen Strafgesetzbuchs).

Und auch nach deutschem Recht könnten sich die Verantwortlichen der Bundespolizei der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) strafbar gemacht haben. Ob Ali. B. allerdings überhaupt noch den Willen hatte, das Flugzeug zu verlassen, ist angesichts der nicht vorhandenen Fluchtmöglichkeiten auf dem Flughafengelände sowie der ihm im Irak drohenden Todesstrafe zweifelhaft. An dieser Stelle könnte daher daran gedacht werden, dass es schon begrifflich an einer Freiheitsberaubung fehlt oder dass zumindest ein Einverständnis vorliegt. Anders läge der Fall, wenn Ali B. innerhalb des Flugzeugs durch Fesselung o.ä. noch zusätzlich in seiner Freiheit beschränkt worden sein sollte und diese Maßnahmen sich nicht durch §§ 4, 4a BPolG decken ließen.

Geht man trotz der geäußerten Zweifel – hypothetisch – gleichwohl von einer Tatbestandsverwirklichung aus, handelten die Beamten bis zum Eintritt der Lufthansa Maschine in den deutschen Luftraum auch rechtswidrig. Zwar lag zum Zeitpunkt der



Überstellung in Erbil gegen Ali B. ein Haftbefehl vor, dieser konnte aber die Freiheitsberaubung nicht rechtfertigen, weil sich der Geltungsbereich der StPO auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland (einschließlich der Eigengewässer und des Küstenmeeres sowie des zugehörigen Luftraums) beschränkt. Zwar enthält die StPO in § 10 einen besonderen Gerichtsstand bei Auslandstaten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen, aus dem Stimmen in der Literatur eine Erweiterung des Geltungsbereichs jedenfalls in Fällen der Piraterie auf hoher See herauslesen. Mit einer Fahrt auf hoher See, wo das UN-Seerechtsübereinkommen ein Vorgehen gegen Piraten ausdrücklich erlaubt und keine konkurrierende Hoheitsgewalt eines anderen Staates besteht, ist ein Flug über das Territorium eines fremden Staates jedoch nicht vergleichbar. Das Festhalten eines Tatverdächtigen durch deutsche Beamte auf fremdem Territorium ohne Einverständnis des betroffenen Staates (also im vorliegenden Fall zumindest *auch* der Zentralregierung der Republik Irak) würde – als Fall der Ausübung von *jurisdiction to enforce* – hingegen das völkerrechtliche Einmischungsverbot verletzen.

## Verfahrenshindernis?

---

Bei allem Verständnis für das Leid der Familie von Susanna F. und dem berechtigten Wunsch der Öffentlichkeit danach, den mutmaßlichen Täter zur Verantwortung zu ziehen: Das Vorgehen der Bundespolizei – offenbar unter Rückendeckung des Bundesministers des Inneren – verstieß nicht nur gegen irakisches Recht (Auslieferungsverbot für irakische Staatsbürger) und womöglich auch gegen deutsches Recht (fehlende Rechtsgrundlage für das Agieren der Bundespolizei in Erbil; ggf. – wenn auch zweifelhaft – Verletzung von § 239 Abs. 1 StGB), sondern auch gegen Völkerrecht (Verletzung der Souveränität der Republik Irak). Bundespolizei-Chef *Romann* hat die Bundesrepublik Deutschland damit völkerrechtlich in eine prekäre Situation gebracht: Sie wäre auf Antrag der Republik Irak verpflichtet, den begangenen Souveränitätsbruch durch die Rücküberstellung von Ali B. an den Irak wiedergutzumachen, kann dies zugleich aber aus verfassungsrechtlichen und humanitären Gründen nicht tun, weil dem mutmaßlichen Täter dort die Todesstrafe droht, und muss so den Rechtsbruch aufrechterhalten.

Auch der Familie der Getöteten hat die Bundespolizei einen Bärendienst erwiesen: Das Strafverfahren gegen Ali B. leidet nun unter einem Verfahrensfehler, der die Frage aufwirft, ob nicht ein dauerhaftes Verfahrenshindernis besteht – dies wird ggf. höchstrichterlich zu klären sein. In der Vergangenheit hat Bundesverfassungsgericht sich bereits mehrfach mit der Frage befasst, ob die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine Person, die in völkerrechtswidriger Weise in den Gerichtsstaat verbracht worden ist, gehindert ist, wenn der verletzte Staat ihre unverzügliche Rücklieferung fordert oder einen vergleichbaren Anspruch geltend macht (BVerfG, Beschluss vom 17.07.1985 – 2 BvR 1190/84). Es kam damals – vor allem mit Hinblick auf die sog. „Eichmann“-Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof Israels und nach einer rechtsvergleichenden Betrachtung der Lage in Frankreich, Großbritannien und den USA – zwar zu dem Ergebnis, dass ein solches Verfahrenshindernis völkergewohnheitsrechtlich nicht anerkannt sei („male captus, bene detentus“), schloss aber nicht aus, in extrem gelagerten Ausnahmefällen zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Urteile des EGMR in den Fällen El-Masry v. Mazedonien, Al Nashiri v. Poland, Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland sowie Nasr und Ghali v. Italien (denen allerdings – das sei zugegeben – deutlich schwerere

Rechtsverletzungen zugrunde lagen als dem hiesigen Fall) und der der „Opinion“ der Venedig-Kommission des Europarats zu den „Anforderungen des Internationalen Rechts an die Mitglieder des Europarats hinsichtlich geheimer Gefängnisse und des zwischenstaatlichen Transports von Gefangenen“, die eine Auslieferung in den entsprechenden Fällen verurteilen, erscheint es fraglich, ob das BVerfG oder der EGMR den Fall Ali B. mit der gleichen Milde sehen werden, wie die in den 1980er-Jahren entschiedenen Fälle.

## Fazit

---

Dass die Tötung von Susanna F. eine schwere Gewalttat darstellt, deren strafrechtliche Ahndung besonders starker Bemühungen des Rechtsstaates bedarf, soll hier nicht in Abrede gestellt werden. Im Gegenteil: Solche Anstrengungen ergeben sich zwingend aus der Schutzdimension der Grundrechte und der menschenrechtlichen Gewährleistungen der EMRK. Gleichwohl darf in politisch aufgewühlten Zeiten, in denen der rechtsförmige Strafprozess wachsenden Anfeindungen ausgesetzt ist, Strafverfolgung nicht um jeden Preis und unter Missachtung elementarer Prinzipien der nationalen und internationalen Rechtsordnung erfolgen. Vielmehr ist die Strafverfolgung gerade dann in den Trab der Form zu zäumen, wenn der Ruf nach punitiven Husarenritten lauter wird.

---

### LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Pekárek, Hendrik; Wegner, Kilian: *Wurde Ali B. rechtswidrig aus dem Irak nach Deutschland geholt?*, *VerfBlog*, 2018/6/16, <https://verfassungsblog.de/wurde-ali-b-rechtswidrig-aus-dem-irak-nach-deutschland-geholt/>.